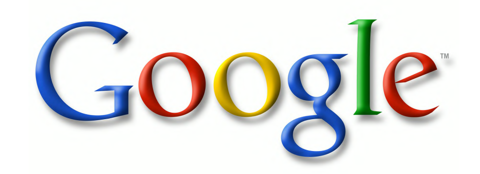


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/



BUNKE

De ampliationibus

1865

HARVARD
LAW
LIBRARY

FOR TX

970

COMMENTATIO

DE

AMPLIATIONIBUS ET COMPERENDINATIONIBUS

QUAE

APUD ROMANOS

IN

JUDICIIS PUBLICIS ET PRIVATIS

IN USU ERANT.

DE

AMPLIATIONIBUS ET COMPERENDINATIONIBUS
QUAE APUD ROMANOS
IN JUDICIIS PUBLICIS ET PRIVATIS
IN USU ERANT.

DISSERTATIO INAUGURALIS

QUAM CONSENSU ET AUCTORITATE

ILLUSTRIS JURECONSULTORUM ORDINIS

IN

ALMA LITTERARUM UNIVERSITATE VIADRINA

AD

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES

RITE CAPESSENDOS

IN AULA MAJORE H. XI

DIE X MENS. AUG. MDCCCLXV

PUBLICE DEFENDET

AUCTOR

CAROLUS BUNKE

SILESIUS.

ADVERSARII ERUNT.

R. FOERSTER, cand. phil.
G. MARTIUS, auscultator. reg.
O. PAPE, auscultator. reg.

VRATISLAVIAE
TYPIS HENRICI LINDNER
MDCCCLXV.

MAY 12 1921

PATRI CARISSIMO

HASCE STUDIORUM PRIMITIAS

D D D

AUCTOR.

INDEX.

PRAEFATIO.

Quum multae res, quae ad historiam judiciorum Romanorum et publicorum et privatorum pertinent, diu parum dilucidae fuerint, tum notiones comperendinationis et ampliationis multis magnisque dubitionibus obnoxiae fuerunt. — Atque quae omnes viri docti, qui inde a seculo sedecimo in historia juris Romani investiganda studia sua collocaverunt — dico Sigonicum Brissonium, Rosinium, Manutium, Heineccium [1]), de illarum notionum natura exposuerunt, tantum abest ut sententiam omni ex parte veram doctrinamque omnibus numeris absolutam proposuerint, ut multa aut aperte falsa statuerint aut in nonnullis iisque rebus gravissimis erraverint. Rectius judicavit Ferratius [2]) atque diligentiam Spiessii et Erhardi [3]), qui ex professo de illis notionibus libellos scripserunt, facere non possum, quin praeclara laude dignam censeam Sed ne longus sim in iis enumerandis qui in res nonnullas levioris momenti, de quibus priores parum recte senserant, correxerunt, primus Gustavus Geibius, vir clarissimus, cujus mors praematura omnes juris peritos summo dolore affecit atque afflixit, in libro praestantissimo, qui inscribitur „historia judiciorum publicorum Romanorum, Lipsiae 1842“ doctissime atque de forma

1) Sigonius de judiciis. (Car. Sigonii opera omnia tom. V. Mediolani 1736.) Brissonius de formulis V. 218. Manutius de legg. c. 22. Rosinus Antiquitt. Romanar. Libr. IX. cap. 24. Heineccius Antiquitt. IV. 18. 74. 75.

2) Ferralius Ep. I. 10.

3) Spiess. Diss. de comperendinatione Lipsiae 1728. Erhardus: de ampliationibus judiciorum publicorum apud Romanos. Lipsiae 1793.

ampliationis et comperendinationis in universum exposuit. Post hunc Rudorfius [1]), cujus nomen Academiam Berolinensem ornat, nonnulla nova, quae pertinent ad eam comperendinationis et ampliationis formam, quae in judiciis publicis adhibebatur, proposuit et id, quod majus est, qualis eorum usus in judiciis privatis fuerit, indagavit Nihilo minus haec materia digna mihi visa est, de qua paullo accuratius quaererem ac dissererem. Nam quamquam toto coelo absum, ut illorum virorum, quos modo laudavi, meritis justissimis aliquid detraham, tamen non inutile esse judicavi, ea quae illi sparsim praeceperunt, colligere, collecta disponere et quantum per exiguitatem fontium veterum fieri licet, imaginem ad veritatem expressam ponere. Quodsi mihi contingat, ut unum alterumve eorum, quae proposui, non displiceat viris doctis, vehementer me gavisurum esse confiteor.

1) Rudorf: Römische Rechtsgeschichte. Leipzig 1859.

PARS PRIMA.

De ampliationibus.

Caput primum.

De ampliationibus, quales in judiciis privatis fuerint.

§ 1. De generibus ampliationum, quae in judiciis privatis locum habebant.

Duodecim tabulis cautum erat, ut sole occidente judicia privata solverentur neve post solis occasum jus diceretur neve causa cognosceretur. Nam apud Gellium XVII 2. 10 legimus hoc legibus duodecim tabularum praeceptum esse:

Ante Meridiem causam conscito, quom perorant ambo praesentes. Post meridiem praesenti stlitem addicito. Sol occasus suprema tempestas esto. [1]) —

Haec, quae jam duodecim tabulis praecepta erant, lege Julia judiciorum privatorum Rudorffius hist. Rom. II p. 251 confirmata et servata esse docet. —

Cujus rei caussa duplex esse mihi videtur. Primum, quod antiquo Romanorum jure omnia judicia aut coelo patenti aut in basilicis

---

1) Suprema tempestas quota diei hora fuerit, lege Plaetoria certius definitum esse, Censorinus de die natali narrat c. 24 (O. Jahn.): „Hinc suprema; quamvis plurimi supremam post occasum solis esse existimant; quia est in XII Tabulis scriptum sic: „Sol occasus suprema tempestas esto." Sed postea M. Plaetorius tribunus plebis scitum tulit, in quo scriptum est: „Praetor urbanus, qui nunc est, quique posthac fuat, duos lictores apud se habeto, isque usque ad supremam jus inter cives dicito." Deinde: Dirksen, Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente. Leipzig 1824. — Festus v. Supremum. — Varro: De lingua latina Lib. V c. 2 Lib. VI c. 3. — Macrobius Saturn. Lib. I c. 3. — Plinius Histor. Natur. Lib. 7 c. 60.

apertis peragebantur, ne cui, ac ne iis quidem ad quos lis nihil attineret, aditus praecluderetur [1]), deinde quod divino jure, ut diebus quibusdam, ita horis certis diei ac praecipue noturnis jus dicere nefas erat.

Hinc ansam capio de causa et origine, unde ampliatio [2]) fluxerit, verba faciendi. Videtur autem ea fuisse duplex. — Primum, ut significavi, quia tempus duodecim tabulis concessum iis, quae ad judicii exercitationem necessariae erant, actionibus — dico caussae conjectionem, probationem, perorationem, altercationem, patroni causas sententias judicum — absolvendis satis non erat Altera, quia caussae gravitas aut juris dubitatio judices prohibebat, quominus sententiam decisivam ferrent et cogebat, ut rem sibi non liquere dicerent. [3])

§ 2. De illo genere ampliationis, quod ex angustiis temporis lege decemvirali concessi originem cepit.

Itaque nunc, si placet, de priore caussa paullo fusius disputemus.

Ac si reputamus, quantopere gratum fuerit, orare Romanis, qui in forensibus occupationibus versabantur, facile intelligemus, haud semel evenisse, ut parum tempus esset caussae absolvendae atque profligandae, quae res posteriore tempore sine dubio saepius accidit, quam tum, cum prior morum integritas causas non contortas, sed simpliciores afferebat. —

Quamquam autem certa de hac re non tradita sunt. Conjiciat quispiam, legibus spatium dicendi partibus praescriptum fuisse. Athenienses quidem, quorum leges quoque, ut sole occaso judicia

---

1) Cic. Brut. LXXXIV. 289. — Plinius. Historia Nat. X. 20. — Vitruv. V I. 8. Quint, X. 5. Seneca controvers. IV. Präf. Plut. Cato min. V.

2) Prius tamen pauca de usu ampliationis vocabuli praefabor. cf. Erhardus p. 4. Derivandum est a vocabulo „Amplius", quod in formula erat solenne, qua praetor aut praeses judicii rem iterum agendam pronuntiavit. Asc. ad. Cic. in Verr. I. 9: „Nam cum condemnandi nota esset C., littera absolvendi A et ampliandi signum N. L. dabant, quo significabant, non liquere, unde ampliatio nascebatur."

3) Rudorf. hist. jur. Rom. t. II p. 251. „Für alle diese Acte war in den zwölf Tafeln und der lex Julia judiciorum privatorum ordentlicher Weise Eine Tagfahrt bis Sonnenuntergang zugemessen, reicht diese nicht aus, weil die Parteivorträge zu lange währen, oder die Wichtigkeit der Sache, oder Rechtszweifel des Richters eine Vertagung (Diem differre, eximere, diffendere) fordern, so tritt in dem neuen Termine eine wiederholte Verhandlung der ganzen Sache (Amplius agere, Ampliatio) ein."

solverentur, praescribebant, dicentibus tempora clepsydris constituisse inter omnes constat. (Dem. de fals. leg. p. 378 § 120 aliisque locis. [1]) Neque vero rerum auctores Romanorum veteres ullam talis legis mentionem fecerant, sed leges longissima tempora orantibus largitas esse omnes inter se consentiunt. [2])

Nam Cicero Quinctium defendens dicit or. pro Quinct. c. 9. extr.: „Illud etiam restiterat, quod hesterno die fecerunt, ut te in jus adducerent, ut nobis tempus, quam diu diceremus, praestitueres, quam rem facile a praetore impetrassent, nisi tu, quod esset tuum jus et officium, partes docuisses.“

Et in Taciti de oratoribus dialogo legimus Tac. (de or. XIX.) „Facile perferebat prior iste populus, ut imperitus ac rudis, impeditissimarum orationum spatia atque id ipsum laudi dabatur, si dicendo quis diem eximeret“ etc.

Et Plinius in secunda epistola libri sexti: „Nam postquam obiit ille (Regulus) increbuit passim et invaluit consuetudo binas vel singulas clepsydras, interdum etiam dimidias et dandi et petendi“

et ibidem: „An nos sapientiores“, inquit, „majoribus nostris, nos legibus ipsis justiores, quae tot horas, tot comperendinationes largiuntur“

et eodem loco: „hebetes illi et supra modum tardi, nos apertius dicimus, celerius intelligemus religiosius judicamus, quia paucioribus clepsydris praecipitamus causas quam diebus explicari solebant. [3])

Quamquam autem apparet, tempus orantibus lege numquam definitum et circumscriptum fuisse, tamen cavendum est, ne quis putet, secundam actionem, qua caussam agi necesse erat, inde initium cepisse, ubi prima actio substitisset nec igitur credendum est, si prima actione una pars locuta esset, secundam actionem a peroratione alterius partis exorsam esse. Sed ubi per temporis angustias litem prima actione ad exitum perducere non licuerat, secunda actione res de integro agebatur, atque id quidem eodem ordine, quo prima actio instituta erat.

Nam Cicero pro Tullio dicit. (II. III.)

---

1) Musonius apud Stobaeum Serm. I. De capitali Socratis judicio agens, inquit: καὶ τριῶν ἡμερῶν αὐτῷ δοθεισῶν τῇ πρώτῃ ἔπιεν καὶ οὐ προσέμεινεν τρίτης ἡμέρας; ΤΗΝ ΕΣΧΑΤΗΝ ΩΡΑΝ παρατηρεῖν, εἴ ἐστιν ΗΛΙΟΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ἀλλ' εὐθαρσῶς τῇ πρώτῃ.

2) Analecta litteraria. ed. Im. Huschke. Lipsiae 1826. p. 105. not. SED NOX.

3) Zimmern: Geschichte des Römischen Privatrechts. 1829. Heidelberg. Bd. III. p. 397. not. 16.

cap. II. „Nam cum esset de re pecuniaria controversia, quod damnum datum M. Tullio diceremus, alienum mea natura videbatur, quidquam de existimatione P. Fabi dicere; non quia res postulare non videretur. Quid ergo est? tametsi postulat causa, tamen, nisi plane cogit, ingratiis ad maledicendum soleo descendere. Nunc coactus dicam, si quid forte dicam, tamen id ipsum verecunde: modique faciam tantum, ut, quoniam sibi me non esse inimicum potuit priore actione Fabius judicare, nunc M. Tullio fidelem certumque amicum esse cognoscat.

c. III. „Unum hoc abs te L. Quinti, pervelim impetrare, quod, tametsi eo volo, quia mihi utile est, tamen abs te idcirco, quia aecum est, postulabo, ut ita tibi multum temporis ad dicendum sumas, ut his aliquid ad judicandum relinquas. Namque antea non defensionis tuae modus, sed nox tibi finem dicendi fecit. Nunc, si tibi placere potest, ne idem facias, id abs te postulo. Neque hoc idcirco postulo, quo te aliquid censeam praeterire oportere, aut non quam ornatissime et copiosissime dicere; verum ut semel unaquaque de re dicas; quod si facies, non vereorne dicendo dies eximatur.“ —

Quum ex hoc loco appareat, hanc orationem secunda actione habitam esse et Cicero qui pro accusatore perorat, responsionem rei exspectet, ambas partes iterum secunda actione perorasse recte concludimus. —

Hanc novam judicii exercitationem locum invenire, judex vel praeses judici jubebat, formula „Amplius“ pronuntiata, et haec dilatio judicii ampliatio appellabatur. — Qua in re improbanda mihi videtur eorum sententia [1]), qui praesidi judicii Amplius pronuntiare licuisse negabant, nisi judicec in consilium missi, rem sibi non liquere, dixissent. In altero tantum ampliationis genere, quod supra (p. 8) significavi, necesse erat, judices rem sibi non liquere dicerent, priusquam Amplius a judicii praeside pronuntiaretur. In hoc autem, quo de nunc agimus, consentaneum erat ac res ipsa requirebat, ut rebus, quae ad rem judicandam necessariae erant, nondum absolutis, res de integro susciperetur, quamvis judices, rem non liquere, non diserte declarassent.

Quae caussa fuerit, cur haec secunda actio inde initium non ceperit, ubi prima actio substiterit, jam videamus. Primum superstitione quadam implicitos hoc Romanos fecisse puto — quoniam re-

1) Donat ad Ter. Eun. II 3. 39.

ligionem et superstitionem multum in rebus forensibus apud Romanos valuisse haud nescimus [1]), deinde, etsi hanc causam secundariam esse concedo, quia judicum personae non semper eaedem erant, in omnibus actionibus, sed mutabantur, prout a praetore decernebatur.[2])

Igitur, ut jam significavi, ambae iterum dicebant, partes et actor et reus, quamquam fortasse prior vel ambae [3]) in prima actione sole occaso interrupta jam locutae erant.

Quamquam puto, quum unius partis peroratione primae actionis dies exemta esset, ideoque amplius pronuntiatum fuisset, in secunda actione illam partem plerumque brevius dixisse, fortasse judices auditoresque ad ea delegasse quae in prima actione jam a se dicta essent. Atque in translatione quidem judicum conjicere licet, aliquam quodammodo necessitatem fuisse, ut pars, iterum perorans, rem uberius denuo exponeret.

Si secunda actione, quae necessariae essent in judicio, actiones partium, nondum absolutis, iterum ampliari poterat et iterum in tertia actione res denuo agebatur et ita saepius ampliari [4]) poterat.

De reliquo usu, qualis in hoc ampliationis genere fuerit, quod inde causam habuit, quod tempus lege decemvirali constitutum non sufficiebat caussae ad finem perducendae, quoniam certis testimoniis destituti sumus, nihil pro certo affirmare possumus. — Sed consentaneum est, conjicere idem fere, quod in altero ampliationis in judiciis privatis usitatae genere factum esse memoriae proditum est, usitatum fuisse credamus. — Itaque hanc quaestionis partem, ubi de altero genere verba faciemus, exponemus.

§ 3. De illo genere ampliationis, quod ex dubitatione judicum originem cepit.

Quod nunc aggrediamur. Hoc genus ampliationis, ut jam significavi, ex duabus caussis locum habebat. Aut enim causa ipsa judicibus gravior esse videbatur, de qua temerarie atque indiligenter dijudicare nollent, aut juris ratio tam obscura et dubia erat, ut diutius cogitare et instrui vellent, quod apparet ex verbis Ciceronis pro Caec. II. 6:

---

1) Dr. Hartmann. Der ordo judiciorum und die judicia extraordinaria I. p. 10 aliisque locis.

2) Rudorf. Geschichte des röm. Rechts. II. 248 translatio judici.

3) Cicero p. 10 Tullio II. III.

4) Cicero petit et rogat pro Tull. III, ut defensor rei ita multam temporis ad perorandum sumat, ut judicibus aliquid ad judicandum relinquat. Igitur licuit defensori tam diu perorare, ut res ampliaretur.

„Quamquam ego mihi sic persuadeo, recuperatores, non vos tam propter juris obscuram dubiamque rationem bis jam de eadem caussa dubitasse, quam quod videtur ad summam illius existimationem hoc judicium pertinere, moram ad condemnandum acquisisse, simul et illi spatium ad sese colligendum dedisse."

Triplicem judicibus in consilium missis sententiam ferre licuisse legimus. Quotiescunque reus plerisque absolvendus iis videbatur, absolutus, si condemnandus, condemnatus — quotiescunque sententiam absolvendi vel condemnandi ferre cessabant, rem sibi liquere negabant, quod ex his locis veterum scriptorum apparet. Cic. pro Caec. c. XI. 31. „Utrum recuperatores his testibus non credidistis, cum, quid liqueret, non habuistis?" et cap. 33 § 97. „Decemviri prima actione non judicaverunt."

Atque si unus judex liti dijudicandae constitutus erat, idem et, rem liquere, negavit et Amplius pronunciavit; sin plures judices vel recuperatores cognoscebant, is qui judicio prae erat Amplius pronunciavit, si major pars judicum rem liquere negaverat.

Itaque inter formulas non liquet et amplius hoc interfuisse mihi videtur, ut formula „non liquet" judices rem ad judicandum non satis videri instructam exprimerent, formula „amplius" in pronuntiando uterentur. Quod discrimen a nonnullis scriptoribus neglectum est, cum Donatus ad Ter. Eun. II 3 . 39 dicit: „Liquet verbum est juris, quo utebantur judices, cum amplius pronunciabant." Sed inter duas formulas ideo praecipue discernere debemus, quod amplius interdum pronuntiabatur, etiamsi judices sibi liquere negaverant, quod jam supra demonstravimus.

Nostra sententia quidem hoc discrimen interesse inter formulam „non liquet" et „amplius" in ampliatione in judiciis privatis usitata non nititur testimoniis veterum scriptorum. Tamen ex analogia ampliationis, quae locum habebat, in judiciis publicis et ex re ipsa conjicere possumus.

Postquam „Amplius" pronunciatum est, judicium solutum est. Sed alia die apud eundem judicem vel eosdem judices recuperatoresve eadem caussa iterum agebatur atque haec nova judicii exercitio secunda actio appellabatur. Atque, ut jam significavi, etiam in secunda actione utraque pars omnia, quae ad judicii exercitionem pertinebant, exsequebatur, caussae conjectionem, perorationem, probationem.

Atque non audiendus est Pseudo Asconius, quum in secunda actione eam tantum partem locutam esse, censet, in cujus peroratione

videretur obscuritas. Ps. Asc. in Verr. I 9. Quid enim? Nonne censendum esset, Romanos, si illa sententia vera esset, ab omnibus rationibus, quas in judiciis exercendis tenebant, defecisse? Altera caussa eaque non minor est, quod de formula, qua in alterius partis oratione obscuritatem inesse edictum est, nihil compertum habemus. Quamquam in sententia ferenda sine dubio necesse fuisset, eam partem significare, in cujus peroratione obscuritas videretur. Semper autem nihil aliud nisi „non liquet" dictum est. Quod clarius fit exemplo orationum, quas Cicero pro Caecina et pro Tullio habuit, quas in secunda vel tertia actione habitas esse constat.

Sed in neutra earum Cicero commemorat, sibi solum perorationem propter obscuritatem prioris repetendam esse.

Itaque ut omnino in secunda actione ordo prioris actionis servatus est, ita etiam actorem priore loco verba fecisse verisimile est.

Item judices iterum in consilium mittebantur, item aut sententiam decisivam ferebant, aut sibi non liquere dicebant. Jam si etiam post secundam actionem definitiva sententia data non erat, iterum „Amplius" pronuntiabatur aliaque die res tertio denuo agebatur, ut Ciceronis pro Caecina orationem in tertia actione habitam esse apparet. II. 6 „Quamquam ego mihi sic persuadeo, recuperatores, non vos tam propter juris obscuram dubiamque rationem bis jam de eadem caussa dubitasse". et Livius XLIII. c. 2. „bis ampliatur, tertio absolutus est reus." [1])

Quin etiam dubitandum non est, quod ex rei natura apparet, etiam saepius rem ampliari poterat, donec judices sententiam decisivam ferre posse crederent.

Nova adferre partibus in secunda vel tertia ect. actione semper licebat, quin etiam, quia res ampliabatur ideo, quod prima actione res judicibus non liquebat, utrique parti opera danda erat, ut si possent, novi quid adferrent.

Ut partes eaedem erant, quae in prima actione, ita judices. Si interea unus ex judicibus mortuus erat, aut morbo sontico aut furore aliave caussa impediebatur, translatione judicii caussa cognita alius judex subdebatur, quod in altero ampliationis genere idem fuisse commemoravi. (Festus verb. subditus p. 343.)

1) Hoc loco sermonem non esse de judicio publico, sed privato, quod praecipue ex nomine recuperatorum apparet, Huschke evidentissime demonstravit. Richter, Kritische Jahrbücher. Leipzig 1837. S. 879. Nr. 3. und Anal. litter. p. 218 seq. p. 226 seq.

Jam perscrutandum est, quot diebus post primam actionem res ampliata sit. Nusquam legimus, quantum temporis inter primam et secundam, inter secundam et tertiam ect., actionem intercederet, lege definitum esse. Itaque puto, a judice, vel pluribus judicantibus ab illo, qui judicio praeerat, diem secundae actionis statutam et electam esse. Nam L. 25 D. de aed. ed. 21. 1 legimus:

Judici statim atque judex factus est, omnium rerum officium incumbit quaecunque in judicio versantur.

§ 4. De origine atque fatis ampliationis, qualia in judiciis privatis fuerint.

Jam qualis origo atque fata ampliationis in judiciis privatis fuerint, exponamus

Nusquam legimus eam lege aliqua introductam esse. Neque dubitari posse credo, quin alterum illud genus ampliationis, quae inde fluxit, quod solis occasus actioni finiendae non sufficiebat, prius fuerit, totique ampliationis institutioni causa atque fons judicandus sit. Hinc simul elucet, hujus ampliationis institutionem non demum duodecim legum praescripto originem suam debere, sed vetere ac prisco usu forensi ortam atque per aliquod tempus adhibitam, ut multa ejusmodi instituta duodecim tabulis tantum litteris mandata esse verisimile est. [1])

Lege Julia judiciorum privatorum, ut omnino de dilationibus ita de ampliatione praescriptum esse, colligo ex Gellii verbis noct. att. XIV. 2. 1.

„Atque in rerum quidem diffessionibus comperendi nationibusque et aliis quibusdam legitimis ritibus ex ipsa lege Julia et ex Sabini Masurii aliorumque juris peritorum commentariis commoniti et adminiculati sumus.“ Quae hac lege de ampliatione cauta sint, nescimus.

Numquam, quod scimus, ampliatio aliqua certa lege sublata est. Tamen quoniam in corpore juris civilis ne mentio quidem ampliationis fit, conjiciendum esse censeo, jam diu ante Justiniani aetatem in usu non fuisse. Huic rei non impugnat, quod nonnumquam hac etiam

---

1) Abegg. De antiquissimo Rom. jure criminali Comm. I. Regiomonti 1823 p. 20: „Omnibus autem notissimum est, plurima e priore jure in XII tabulas esse recepta. His enim legibus, non ut plerumque traditur, novum plane jus introductum, et ab externis gentibus arcessitum est, sed jus potius nationum Romanarum in certam formam redactum, quo certe factum est, ut haud pauca, quae sub Regibus et, nisi hoc nimis audacter pronuntiatum videtur, quae, jam ante Romuli regnum conditum, apud originarias hujus terrae gentes valuerant — proposita sint.“

aetate judices rem sibi non liquere jurasse cognitum habemus. [1]) Hoc enim ad ampliationem, de qua nos agimus, nihil pertinuisse infra docebimus. Quomodo paullatim in desuetudinem venerit, nunc demonstrabimus.

Libertate rei publicae deleta omnibusque unius arbitrio subjectis, sensim tota rei publicae forma mutata est. Judicia quidem privata, quoniam cum ratione et modo rei publica nunquam tam arcte cohaerent, quam alia instituta — ut judicia publica — diu immutata fuerunt Sed aliquanto post mutatis temporibus etiam judicia privata novam formam induere coeperant. Alia ut omittam: ex foro et basilicis apertis in consistoria, auditoria, secretaria, judicia transferebantur, ita ut sine molestia post solis occasum quoque exerceri possent, id quod saepissime factum est, superstitione auspiciorum vetere sublata. [2]) Spatium quoque temporis orantibus mensura constituebatur. Plinius enim in epistola VI 2: „Nam postquam", inquit, „obiit ille (Regulus) increbuit et invaluit consuetudo singulas binasve clepsydras interdum etiam dimidias et dandi et petendi." — Etiam oratores ipsi summam gloriam in maxima orationum brevitate ponebant, quia in usu receptum erat, ut judices oratorem a proposito aberrantem vel nimis copiose et verbose loquentem, ut brevior esset, admonerent. Cujus rei testis est Tac. de or. dial. XIX. (judices sc.) „nec expectandum habent oratorem, dum ille libeat, de ipso negotio dicere sed saepe ultro admonent atque alio transgredientem revocant et festinare se testantur."

Itaque propterea, quod orantes partes unius diei spatium transgressae erant, res jam non ampliabatur.

Ampliationes ex dubitatione judicum ortas sub Hadriani imperio fuisse scimus. Nam Gellius, cujus dies natalis in jam adfectum Trajani imperium, obitus in Marci Antonini Philosophi principium incidit, noct. Att. XIV. 2 narrat, a se, quum a praetoribus judex privatus lectus esset, in caussa difficili ad cognoscendum, diem diffissam

1) l. 36 D. De re judicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus. 42. 1. Gell. XIV. 2. fine „propterea juravi mihi non liquere; atque ita judicato illo solutus sum."

2) Ed. Osenbrueggen: Zur Interpretation des corpus juris civilis. Kiel 1842, quidem p. 48 probat, jure Justinaneo etiam, praeceptum duodecim tabularum „Sol occasus suprema tempestas esto", valuisse. (cf. quoque Bethmann Hollweg: Handbuch des Civilprocesses I. 1 p. 146). Tamen concedit, hoc non semper tempore imperatorum servatum fuisse p. 50 l. 1. (cf. quoque Huschke ad Cic. pro Tullio 6 in Analect. liter. p. 107.)

esse, in quo loco per verba „diem diffindi“ ampliationem significatam esse conjicio.

Caussa enim erat diffissionis illius, ut Gellius dicit, „inexplicabilis quaedam reperiendae sententiae ambiguitas.“ Et quum neque ipse meditans, neque amicis, „viris exercitatis atque in patrociniis et in operis fori celebribus“ in concilium rogatis sententiam reperire non posset, diem diffindi jussit. Id est, quum, rem sibi non liquere, dixisset, amplius pronuntiavit. Ac ne quis hac re offendatur, quod non Gellius narrat, partes denuo rem egisse, facile fieri poterat, ut ad orationem primam judices delegantes nec quicquam novi, quod adderent, habentes praesertim in re tam simplici, libertate jure iis concessa non uterentur.

§ 5. De aliis modis, quibus judicia privata prorogabantur et de discrimine, quid inter illos et ampliationem intercesserit.

Nunc de aliis modis, quibus judicia privata prorogabantur, loquamur et doceamus, quid discrimen inter illos et eam, de qua agimus, ampliationem sit. —

Ac primum quidem duodecim tabulis jam cautum erat, ut, si morbus sonticus, constitutus dies cum peregrino aut quid aliud hujus generis judicem arbitrumve vel reum impediret, quominus in judicio praesens esset, judicii dies differretur. Nam Dirksenius opere l. commemorat, in tabula secunda praescriptum esse: p. 725.

Morbus. sonticus. — status. dies. cum. hoste. — quid. horum. fuit. unum. judici. arbitrove. reove. dies. diffisus. esto.[1])

Et viri docti, qui de duodecim tabulis interpretandis optime meriti sunt, vehementissime discrepant de etymologia verbi „diffensus“ et variae opiniones sunt ad hujus loci lectionem emendandam et restituendam. Omnes autem inter se consentiunt, hoc vocabulo duodecim tabularum intelligi, dilationem seu prorogationem ob legitimum a parte rei vel judicis arbitrive intercedens impedimentum. Quod etiam confirmatur loco ex Ulpiani LXXIV ad Edictum l. 2. D. Si quis cautionibus in judicio sistendi caussa factis non obtemperaverit II, 11. quo loco ex recentiore loquendi ratione Ulpianus „diffisum“ pro verbo duodecim tabularum nuncupat.[2])

§ 3. Si quis judicio se sisti promiserit et valetudine vel tempestate vel vi fluminis prohibitus, se sistere non possit, exceptione

1) Gellius lib. 20. c. 1 Cicero de offic. lib. 1. c. 12. Festus v. Reus. Dirksen opere laud. S. 191—208.

2) Erhardus: dissertatio citata. p. 26. 27.

adjuvatur nec immerito; quum enim in tali promissione praesentia opus sit, quemadmodum potuit se sistere, qui adversa valetudine impeditus est? Et ideo lex duodecim tabularum, si judex vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur, jubet, diem judicii esse diffisum.

Inter hoc autem genus dilationis et ampliationem maximum discrimen, quin intercedat, nemo est, qui dubitet. Diffisio pronuntiabatur initio diei, ampliatio, postquam per partes caussa peracta est. Diffisio fiebat ipsa lege, ampliatio a judicibus in consilium missis, nisi ampliatio ex temporis augustiis proficiscebatur. —

Si vero Erhardus l. l. 29 ex Gellii loco, de quo supra accuratius disputavi, concludit, si judex, quid sibi faciendum esset, incertus sibi consulendos censuisset alios, qui ipsum consilio adjuvarent, hanc fuisse diffisionem, vereor ne nimium contendat. Nam negari non potest, illud Gellium fecisse, sed locutio „diem diffindi", qua in illo loco utitur, non usurpata est proprio atque speciali sensu, sed paullo latius patet, atque ad idem redit, quod aliis in locis dicitur „diem dilatari", id est novam judicii exercitationem constitui. Numquam audimus juris dubitationem caussam fuisse diffisionis, quin etiam hoc repugnat significationi, quam hanc notionem habuisse demonstravimus.

Nusquam quoque inter caussas diffisionis, quum a veteribus [1]) enumerantur, juris ambignitas enominatur.

Itaque a vero aberrare mihi non videor, si ampliationem in illo loco Gelliano intelligendam esse censeo. (p. 23.)

Ex alia quoque caussa judicium differri potuisse ex Digestis discimus. Nam l. 7. Dig. II. 12. — De feriis et dilationibus et diversis temporibus legimus:

Ulpianus libro I. de officio consulis: „Oratione quidem Divi Marci amplius, quam semel non esse dandam instrumentorum dilationem expressum est; sed utilitatis litigantium gratia causa cognita et iterum dilatio tam ex eadem, quam ex alia provincia secundum moderamen locorum impertiri solet et maxime, si quid inopinatum emergat. Illud videndum, si defunctus acceperit aliquam dilationem propter instrumenta, an successori quoque ejus dari debeat, an vero, quia jam data est, amplius dari non possit? Et magis est, ut et huic causa cognita dari debeat."

1) L. 2. 3. D. Si quis caution. in judic. sist. Ulpianus L LXXIV ad Edictum II. 11. Festus v. Reus.

Et lege 10. Paulus libro V Sententiarum: „In pecuniariis caussis omnis dilatio singulis causis plus semel tribui non potest, in capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duae dari possunt; sed utrumque caussa cognita. —

Has dilationes ad nova instrumenta afferenda partibus datas esse ex his locis apparet[1]), item maximum discrimen inter hanc dilationem et nostram ampliationem esse.

Quod intersit inter ampliationem et comperendinationem exponemus, quum de natura et indole comperendinationis disputatum fuerit.

Denique illud commemoro, non idem significare, non liquere dicere et non liquere jurare. Si enim id, quod sub imperatoribus factum est, judices jurabant, rem sibi non liquere, itaque se de ea re judicium facere non posse declarabant, res aliis judicibus cognoscenda tradita est. Id quod in ampliatione aliter sese habebat, cum res etiamsi judices non liquere dixissent ab iisdem denuo ageretur. Gell. XIV. 2.

„Et propterea juravi mihi non liquere, atque ita judicato illo solutus sum.

l. 36 D. XLII. 1. „Pomponius libro trigesimo septimo ad Edictum scribit, si uni ex pluribus judicibus de liberali caussa cognoscenti de re non liqueat, ceteri autem consentiunt, si is juraverit sibi non liquere, eo quiescente ceteros, qui consentiant, sententiam proferre, quia etsi dissentiret plurium sententia obtineret."

Caput secundum.

De ampliationibus, quales in judiciis publicis fuerint.

§ 6. De ampliationibus, quales in comitiis fuerint.

Antiquissimis temporibus, quibus rex de criminibus publicis judicabat rem ampliatam in judicio publico nusquam legimus.

Illo autem tempore, quo de libertate, civitate, vita civis Romani adimenda a centuriatis comitiis jus diceretur, ampliatonem obtinuisse exemplis comprobatur. Exemplum rei, quae a comitiis centuriatis judicabatur, ampliatae illustrissimum exstat, quod de Manlio Capitolino

---

1) Walter: Geschichte des Römischen Rechts. Bonn 1845. § 695, not. 39. Schweppe: Römische Rechtsgeschichte. Göttingen 1832. § 551. not. 1. u. 2. Zimmern: Geschichte des Römischen Privatrechts. III. § 130. not. 18.

ab Aurelio Victore et Livio memoriae proditum est. Jam si caussas, quibus permota sint comitia centuriata, ut rem ampliarent, quaerimus, duae commemorandae sunt: primum si accusatores, quia propter aliquam caussam statim judiciam fieri nolebant, altera, quod non satis temporis ad actionem absolvendam erat. Prius accidit in causa Manliana, in qua accusatores conspectus Capitolii populum beneficiorum et meritorum Manlii commonefacerent, diem prodici et rem alio in loco agi rogaverunt. Nam Aur. Vict. de illustr. vir c. 24: „Qua superbia, inquit, elatus, cum senatum suppressisse Gallicos thesauros argueret, addictos propria pecunia liberaret, regni affectati suspicione in carcerem conjectus populi censensu liberatus est. Rursus cum in eadem culpa et gravius perseveraret, reus factus et ob conspectum Capitolii ampliatus est.“ Verba Aurelii haec sunt, in quibus, quid vocabuli ob conspectum Capitolii significaverit, luculentius perspicitur Livii verbis VI. 20: „In Campo Martio“, inquit, „cum centuriatim populus citaretur et reus ad Capitolium manus tendens ab hominibus ad deos preces avertisset; apparuit tribunis, nisi oculos quoque hominum liberassent, tanti memoria decoris, numquam fore in praeoccupatis beneficio animis vero crimini locum. Ita prodicta die in Petelinum locum extra portam Flumentanam, unde conspectus in Capitolium non esset, consilium populi indictum est.

Ibi crimen valuit et obstinatis animis triste judicium invisumque etiam judicibus factum.“

Alteram caussam eam fuisse, quod judicii exercitatio diei modum excedebat, quamquam apud scriptores Romanos non traditum est, tamen facillime colligitur. Noctem enim advenientem etiam comitiis centuriatis finem imposuisse apparet ex Dionys IX. 42 τὴν ἐκκλησίαν διέλυσεν εἰς νύκτα συγκλεισθεὶς ὁ χρόνος et Livius XXXVIII. 51. „orationibus in noctem perductis, prodicta dies est“, quibus verbis „diem prodicere“ a Livio ampliationem significatam esse, jam ex loco, quem supra laudavimus VI. 20 apparet. Magnum fulcrum haec sententia accipit ex loco Plutarchi Cic. c. 7. qui, quum de actione Verrina verba faciat atque judices pluries rem dilatasse narraverit, haec dicit: „Ὡς ἦν πρόδηλον, δτι τοῖς λόγοις ὁ τῆς ἡμέρας οὐκ ἐξαρκέσει χρόνος οὐδὲ λήψεται πέρας ἡ κρίσις, ἀναστὰς ὁ ιπέρων ἔφη, μὴ δεῖσθαι λόγων, ἀλλ' ἐπαγαγὼν τοὺς μάρτυρας καὶ ἐπικρίνας, ἐκέλευσε φέρειν τὴν ψῆφον τοὺς δικαστάς.“

„Quamquam narratio, quam dat Plutarchius caussae ipsius minime convenit cum iis, quae in hac causa facta esse, ex Ciceronis

verbis scimus, tamen luce clarius est, Plutarchum non potuisse fingere, Ciceronem hac re motum esse, quod diei spatium ad judicium faciendum non sufficiebat, nisi hoc institutum verum et usu Romanorum forensi comprobatum fuisset.

Saepissime legimus comitia centuriata, quibus de crimine civis judicabatur, auspiciis interrupta esse. [1]) Quod si factum sit, quaeritur utrum amplius pronunciatum sit nec ne. Ego ad hanc sententiam inclino, amplius non pronunciatum esse.

Nam Valerius Max. VIII. 1. 4. narrat: „P. Claudius, nescio religionis major an patriae injuria (si quidem illius vetustissimum morem neglexit, hujus pulcherrimam classem amisit) infesto populo objectus, cum effugere debitam poenam nullo modo posse crederetur, subito coorti imbris beneficio, tutus fuit a damnatione. Discussa enim quaestione aliam velut diis interpellantibus de integro instaurari non placuit.“ Ex hoc loco consequitur, Publium Claudium Pulchrum, qui praeter deorum religionem violatam, populo etiam rebus male gestis haud gratus erat, imbre coorto condemnatione tutum fuisse.

Caussam igitur judicii soluti auspicium fuisse et diserte Valerius addit, secundam quaestionem habitam non esse. Id quod necesse erat in ampliatione.

§ 7. De ampliationibus in reliquis judiciis publicis Romanorum.

His de ampliatione, qua a comitiis centuriatis pronunciata est, expositis, videamus, fuerit ne ampliationis usus etiam in reliquis judiciis, quae de rebus publicis judicabant. Atque ut summam eorum, quae nunc disputaturus sum, complectar in judiciis senatus, magistratuum majorum, patrum familias ampliationem non fuisse existimo. Sed tantum in judiciis pontificum, quaestorum, magistratuum, qui provincias administrantes in judiciis provincialium judicabant. Nullum enim exstat rei, quae in senatu agebatur, ampliatae exemplum, nullum, cujus judicium ad magistratus majores pertinebat. Horum enim jurisdictio criminalis [2]) lege duodecim tabularum et legibus Valeriis conclusa erat in puniendis levioribus delictis l. 2 § 16 D. de origine juris et omnium magistratuum et successione prudentum Pomponius libro singulari Encheiridion: „Exactis deinde Regibus, Consules constituti sunt duo, penes quos summum jus uti esset lege rogatum est. Dicti sunt ab eo,

---

1) Geib l. l. S. 149. not. 141, 142, 143. Schulze: Volksversammlungen. 218—242. Sigonius l l. III. 13. p. 843.

2) Geib op. l. p. 22—30. Rudorf op. l. p. 332. Schweppe op. l. 1064 1065. Walter op. l. § 791.

quod rei publicae consulerent. Qui tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est, ut ab iis provocatio esset, neve possent in caput civis Romani animadvertere injussu populi; solum relictum est illis, ut coercere possent et in vincula publica duci juberent.“

Patres autem familias [1]) nulla lege adstricti erant, ut certum et definitum quaerendi et judicandi modum sequerentur. Itaque in hos, quod de ampliatione legibus praescriptum erat, non cadebat.

In ceteris judiciis id ampliationis genus invenimus, quod ex rei obscuritate et ex judicum dubitatione oriebatur. Ac primum quidem de pontificum [2]) judicio recte me id statuere elucet ex loco lib. IV. 44 Livii:

„Eodem anno Postumia virgo Vestalis de incestu caussam dixit, crimine innoxia ob suspicionem propter cultum amoeniorem ingeniumque liberius quam virginem decet parum abhorrens. Eam ampliatam, deinde absolutam pro collegii sententia pontifex maximus abstinere jocis colique sancte potius quam scite jussit.“

Quae verba si accuratius inspicimus et ad amussim exigimus, conjectura non abjicienda videtur, Posthumiam vestalem incestus ream ampliatam esse, quia res non liquebat. Videtur potius suspicio quam crimen castitatis violatae illius famae nocuisse, itaque quoniam res prima actione ad certum evinci non poterat, res iterum acta est.

Exempla quoque inventur ampliationis magistratuum qui provinciam administrabant. Cic. enim in Verr. I. 29. „Cum haec omnia tanta contentione, tantis copiis agerentur, cum illum miserum multi accusarent, nemo defenderet, cumque Dolabella cum suis praefectis pugnaret, in consilio, Verres fortunas agi suas diceret, idem esset in consilio, idem accusatorem parasset, haec cum omnnia fierent etcum hominem constaret occisum, tamen vis istius injuriae, tanta in isto improbitas putabatur, ut de Philodamo amplius pronuntiaretur.“ Hanc ampliationem profectam esse ex judicum sententia, „non liquet“ et ex his verbis Ciceronianis apparet. Hotomannus [3]) quoque ad hunc Ciceronis locum adnotat:

---

1) Abegg. diss. l. p. 55 seq. Geib. op. l. p. 82—96. Rudorf op. l. II. p. 326. Schweppe § 373. not. 5. 6. Walter op. 6 § 449. 498. 510.

2) Geib. op. l. S. 72—82. Rudorf op. l. II. p. 327. Schweppe § 205.

3) Graevius. M. Tullii orationes. Amstelodami 1694. Tom. I. pars I. p. 480 not. „Amplius pronuntiaretur.“

„Sensus tametsi multa Philodami caussae adversarentur, etiam illud accederet, quod, quia occisum hominem constaret, aperta causa videretur, non tamen prima actione condemnarunt, sed fecerunt, quod in obscuris causis fieri solebat, ut caussam ampliarent et non liquere responderent. Sed oratorie haec dicuntur, cum in optimam partem accipi haec posset ampliatio: quam satis constat, etiam tum fieri a plerisque bonis viris solitam, cum reus condemnandus videretur: sed leviter de capitale cujusquam judicare nollent."

Exemplum rei in quaestione extraordinaria ampliatae Cicero narrat Brut. c. 22. „Cum in silva Sila facta caedes esset, notique homines interfecti, insimulareturque familia, partim etiam societatis ejus, quae picarias de P. Cornelio S. Mummio censoribus redemisset decrevisse senatum, de ea re cognoscerent et statuerent consules. Cum consules amplius de consilii sententia pronuntiassent" ect.

Hanc quoque ampliationem profectam esse ex dubitatione judicum apparet, ex eodem capite. Laelius enim defensor reorum suasit, ut, quia diligentia et opera id solum effecisset, ut judices dubitarent, ad Servium Galbam confugerent, qui in dicendo acrior graviorque esset. Cicero l. l.

Longe frequentissimus locus ampliationis erat in quaestionibus perpetuis Cicero in Verr. I 9. „Verum. inquit, ut opinor, Glaucia primus tulit, ut comperendinaretur reus, antea vel judicari primò poterat vel amplius pronuntiari". Prima quaestio perpetua de repetundis erat et hoc loco legimus ante institutam comperendinationem ampliationem licitam fuisse. Etiam in lege Acilia de pecuniis repetundis dicitur, QUOTIENSQUOSQUE AMPLIUS BIS IN UNO JUDICIO [1]).

Sed non solum in quaestione perpetua de repetundis sed omnibus in quaestionibus perpetuis ex dubitatione judicum ampliatum esse constat neque audiendus est Sigonius; is de judic. II. 22. p. 782:

„Ampliatio vero, inquit, „in quibus causis adhibebatur — neque enim omnes eam leges admiserunt — erat, quoties judices significa-

1) l. XLVIII Rudorff Ad legem Aciliam de pecuniis repetundis Berolini 1862. Klenze opere suo fragmenta legis Serviliae Repetundarum Berolini 1825, putat. hanc legem esse illam legem Serviliam, qua Cicero in Verr. I. 9 comperendinationem introductam esse narrat. Ex iis quidem, quae Theodorus Mommsenius inter inscpritiones latinas auspiciis academiae regiae Berolinensis editas n. 198 I. p. 40—72 legem repetundarum a. u. c. DCXXXI vel DCXXXII et Rudolf. op. l. proposuerant, evidentissime mihi apparere videtur, haec fragmenta non esse fragmenta legis Serviliae sed Aciliae.

bant, rem sibi non liquere." Nam ac primum quidem in diversissimis criminum generibus ampliationem licitam esse, jam docuimus et ut Erhardus recte adnotat, (diss. l. p. XXI) non modo iniquum, verum etiam injustum fuisset, quod in una quaestione perpetua aequum et justum existimatum esset, id in aliis non sustinere.

Ultrum aliud quoque genus ampliationis, quod ex temporis angustiis proficiscebatur, his quoque in judiciis, de quibus nunc disputavimus, in usu fuerit nec ne, dijudicare non audemus. Fontibus enim destituti sumus. — Geibbius quidem putare videtur, in his judicii hoc genus non licitum fuisse. Nam opere l. ita disputat: „Nur bei den übrigen Gerichten der Quästoren Pontifices, welche neben den eigentlichen Criminalgerichten bestanden, mag schon jetzt die ampliatio dieselbe Bedeutung gehabt haben, wie in dem spätern Rechte, d. h. bei diesen Gerichten mag dieselbe allerdings schon und nur dann Statt gefunden haben, wenn durch die erste Verhandlung die Sache gehörig aufgeklärt schien und aus diesem Grunde denn eine neue Verhandlung nothwendig erachtet wurde".

Ego quidem puto, ampliationem, quae ex temporis angustiis proficiscebatur, usque ad legem Pompejam[1]) de vi, qua, ut ad dicendum accusator duas horas, reus tres haberet, praescriptum erat, locum in his quoque judiciis habuisse. — Quod hac lege praescriptum erat, quum in alias quoque quaestiones transferretur[2]), ampliatio, quae ex temporis angustiis proficiscebatur, locum invenire non jam poterat.

§ 8. De forma atque indole ampliationis, quales fuerint in judiciis publicis.

Jam quoniam demonstravimus, quale genus ampliationis fuerit, quod in his judiciis licitum, nunc qualis ejus forma atque indoles fuerit, investigemus. Quae in universum eadem fuit atque in judiciis privatis.

Cum oratores orationes finivissent, judicibus, antequam in consilium mitterentur, a praetore tres tabulas cereas traditas esse quarum una litteram C. condemnationis, altera litteram A. absolutionis notam contineret, tertia vero litteras N. L. id est „non liquet", Pseudo-Asconius testis est. Ps. Asc. in Cic. divinat. c. 7: In divinationibus et in aliis causis majoribus universi judices in cistam tabulas simul conjiciebant suas easque insculptas literas habentes A., absolutionis, C. condemnationis: cum de alicujus capite agebatur, N. L. amplia-

1) Ascon in Mil. p. 40. Cicero ad Att. XIII. 49. § 1. Tac. de orat. 38. Rudorf I. 84. l. l.

2) Dio Cass. XI. 52. Καὶ ταῦτα μὲν ἄλλα τέ τινα κατὰ πάντων ὁμοίως τῶν δικαστηρίων ἐτάχθη.

tionis: his enim litteris significabant: non liquere. Et ad Cic. in Verr. I. 9: „Nam cum condemnandi nota esset C littera, absolvendi A., ampliandi N. L. dabant, quo significabant non liquere".

Postquam latis sententiis judicum diremtisque tabulis praetor sententiam judicum cognovit, eam pronuntiavit. [1])

Quoties major pars judicum sententiam condemnationis tulerat, pronuntiabat hac formula: videtur fecisse, absolutionis hac formula: non videtur fecisse, et quoties major pars sibi non liquere dixisset: Amplius. Quid factum sit, si nonnullis tabellis N. L. nonnullis A, nonnullis C inscriptum erat, ita ut quam sententiam plerique haberent, non manifestum esset, scriptores non tradiderunt. Sed Geibbio adstipulamur conjicienti tum ad ampliationem judices confugisse. cf. Geib. n. 404.

Hic mihi occurrit Invernizius, qui sententiam proposuit, de discrimine formularum Amplius et non liquet, prorsus abhorrentem ab ea quam ego in medium attuli. Censet enim is in libro, qui est de Publicis et criminalibus judiciis Romanorum p. 137. (Lipsiae 1846): „quum judices Amplius respondissent, adhuc causa tractanda erat; si non liquere dixissent, reus victor nulla intercedente comperendinatione de subselliis decedebat." —

Manifesto igitur is censuit, si major pars judicum respondisset, non liquere, pro absoluto reum habitum esse. Quam sententiam, ut confirmaret, locum Ciceronis ep. ad Att. I. 1. 1. adhibuit, emendatum ita, ut illud probaret.

Scribi enim jussit: „Catilina, si judicatum erit, meridie non liquere, certus erit competitor". Verba autem „non liquere" tantum ab eo inventa sunt, pro scriptura librorum: „non lucere", quam nullam significationem habere falso contendit. Id enim Cicero dicere vult, Catilinam tum demum certum competitorem consulatus sibi fore, si quis judicaturus sit, solem meridie in coelo non esse — id est gravi cum irrisione, Catilinam consulatum petere ausurum esse negat. — Nihil igitur ex hoc loco Invernizio argumenti efflorescit ad suam sententiam comprobandam. Reliqui autem loci, quibus nititur, tantum abest, ut ei prosint, ut refragari mihi videantur. Cic. ad Att. I. 2. Seneca ep. 65. Cic. pro Cluentis c. 28.

---

1) Sigonius de jud. II. 22. Falso auctore Donato ad Ter. Eun. II. 3. 39. Brissonium de form. V. 214. discrimen, quod inter non liquet, formulam a judicibus edictam et inter ampltus a praetore pronuntiatem erat confudisse, recte Geibius p. 369. op. l. adnotat

Ampliatio in judiciis publicis, sicuti in judiciis privatis, nihil aliud erat, nisi repetitio primae actionis. Utraque pars dicebat. Asconii errorem, qui eam tantum partem iterum perorare opinatus est, in cujus oratione obscuritas visa esset, jam Manutius de ll. Rom. pag. 54 et Philippus Broideus correxerint iisdem fere caussis usi, quas nos supra exposuimus, in eodem errore rejiciendo. p. 17.

Item Göttlingius parum recte judicavit de Romanorum republica p. 426 not. 3 solum accusatorem secunda actione perorasse. Id quod jam Geibius op. l. p. 371 notavit.

Quaeritur, quot diebus post primam actionem secunda, post secundam tertia facta sit. Sicuti in privatis judiciis a judice aut, qui praeerat judicio, dies ampliationis constituebatur, sic in quaestionibus perpetuis a praetore, qui quaestioni praesidebat, in judicio pontificio a pontifice maximo, quem Geibius op. l. p. 79 solum de capite etiam virginis Vestalium judicasse, consilio pontificum ad consultandum modo adhibito, putat, quaestoribus, uno judicante certe ab illo, pluribus judicantibus, credo, inter judices convenisse de die statuenda.

Item atque in privatis judiciis etiam in publicis plus semel ampliatum est. Testis est Cic. Br. XXII. „Cum", inquit, „consules re audita amplius de consilii sententia pronuntiassent: paucis interpositis diebus iterum Laelium multo diligentius meliusque dixisse, iterumque eodem modo a consulibus rem esse prolatam."

Et Valerius Maximus VII. 1. 11. „Sed quemadmodum splendore amplissimorum virorum in protegendis reis plurimum valuit, ita in opprimendis non sane multum potuit. Quin etiam evidenter noxiis dum acrius eos impugnant, profuit. P. Scipio Aemilianus L. Cottam praetorem accusavit. Cujus caussa quamquam gravissimis criminibus erat confossa: septies ampliata et ad ultimum octavo judicio absoluta est."[1])

---

1) Haec infinita deliberatio, quam aliae leges permiserunt, ex lege Acilia licuisse non videtur; sed auctoritatem Rudorffii sequentes conjicimus, lege Acilia modum rei statutum fuisse. Rudorffius quidem op.: Ad legem Aciliam hoc adnotat:

„Igitur prima ampliatio nulla mora datur quam plurimi judices negaverint judicare. Plurimi autem verbum majorem partem significat, id est dimidiam et unum amplius." et deinde: „Attera vice ampliatur res paullo difficilius. Neque enim satis habet lex plurimos majoremve partem nolle judicare, sed debent duae partes eorum, qui adsint, consentire." et deinde:

Quamquam autem partes eaedem fuerunt in ampliationibus, tamen alius caussam accusati defendere poterat. Nam Cic. Brut. 22: „Tum quum jam saepius ampliatum erat) Laelium cum eum socii domum reduxissent, egissentque gratias et ne defatigaritur, oravissent, locutum esse ita: Se, quae fecisset honoris eorum caussa studiose accurateque fecisse; sed se arbitrari caussam illam a Servio Galba, quod is in dicendo gravior acriorque esset, gravius et vehementius posse defendi. Itaque auctoritate C. Laelii publicanos caussam tulisse ad Galbam. Illum autem, quod ei viro succedendum esset, verecunde et dubitanter recepisse . . . . . . Quid multa? magna exspectatione plurimis audientibus coram ipso Laelio sic illam caussam tanta vi, tantaque gravitate dixisse Galbam, ut nulla fere pars orationis silentio praeteriretur."

§ 9. De origine atque fatis ampliationis in judiciis publicis.

Denique ut historiam hujus ampliationis complectamur, primum ea in judiciis, quae a comitiis centuriatis exercebantur, obtinuit aut ex temporibus augustiis aut actore rogante. In reliquis judiciis, quae eodem tempore atque comitia de rebus criminalibus judicabant, ampliatum est etiam propterea, quod res obscura videbatur. — Inde ea manavit in quaestiones perpetuas. In his usque ad legem Pompejam de vi res ampliabatur, et quod tempus lege decemvirali praescriptum perorantibus partibus non sufficiebat, et quod res judicibus in consilium missis non liquebat. Lege Pompeja lata primum genus ampliationis locum jam non inveniebat.

Alterum quoque ampliationis genus statu rei publicae labante decrescebat atque rarius fiebat. Falsa autem est Klenzii opinio, censentis comperendinationem sedem ampliationis occupasse. Nam tantum in quaestionibus de repetundis habitis id recte statui infra explanabo. Sub imperatorum principio nullum ampliationis vestigium innotuit. Quin etiam ex loco codicis consequitur, duas tantum sententias de-

---

„Tertia ac deinceps ampliatio non tollitur illa quidem verum tamen multa proposita constringitur his verbis:

Judices HS n (ummum) populo debeant

Quei judices ex hace lege in consilium ire jussi erant, quei eorum noluerit judicare is HS n (ummum) quotiens quomque amplius bis in uno ju dicio judicare negaverint, populo debeto.

Hoc praescripto Rudorffius putat, post duas ampliationes fractam esse tandem obnitentium pervicaciam.

finitivas datas esse absolventem aut damnantem. L. 3 C. de sentent et interlocat. VII. 45. Imp. Alexander A. Vectio: Praeses provinciae non ignorat, definitivam sententiam, quae condemnationem vel absolutionem non continet, pro justa non haberi. — PP. Kal. Octob. Maximo II. et Aeliano Conss. 223.

§ 10. De discrimine, quod inter ampliationem et reliquas dilationes in judiciis publicis intercesserit.

In quaestionibus perpetuis, judiciis pontificum, magistratuum est, dies judicii a judicibus dilatatus ect., si accusatus idoneam absentiae suae excusationem proferebat [1]), exempli gratia si morbo impeditus erat, quominus judicio adesset. Qua excusandi ratione nonnumquam accusatos abusos esse, colligitur ex hac re, quod Cicero lege Tullia rogavit, ne ambitus reo, si morbum excusaret, venia daretur. [2]) Item si reus rei publicae caussa se non adesse, aut quia eo die, quo erat constitutum judicium, alii judicio adesse deberet, probavit testimoniis dilatis concessa. Neque incredibile est, quod Geibius p. 306 conjectavit, etiam si caussam ficticiam reus praetexeret, judicium procrastinatum esse, si quidem ille caussam afferendo legum praescripto satisfaciebat. Erat igitur haec dilatio diffisioni, quae duodecim tabulis praescripta erat, simillima. —

Eadem excusandi ratio etiam in judiciis, quae erant apud comitia obtinuit. Num id dilationis genus, quod sub imperatoribus usu receptum est, ut partes nova instrumenta anquirerent [3]), jam in quaestionibus perpetuis, magistratuum pontificum judiciis ect. usitatum fuerit, nec ne, disceptari non potest, quia certis de hac re testimoniis destituti sumus.

Denique ne quis ampliationem eandem esse opinetur atque absolutionem ab instantia [4]) argumentis admodum validis gravibusque Zachariae vir clarissimus in libro, qui inscribitur „Grundlinien des gemeinen deutschen Criminalprocesses, Göttingen 1837" ostendit. Judices,

---

1) Geib op. l. 302—306.

2) cf. Cicero pro Murena c. 23.

3) cf. l. 10 D. De feriis et dilationibus et diversis temporibus II. 12. l. 99. § 2. De verborum significatione 4. 16.

4) Abegg: Lehrbuch des gemeinen Criminal-Processes, mit besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechts. Mit einer Abhandlung über die wissenschaftliche Behandlung des Criminalprocesses. Königsberg 1833. p. 299. 300. p. 303. cf. Habicht Rechtserörterungen I. 485. Müller in Rößner's Zeitschrift IX. 1.

si non liquere dixissent, reum non absolvisse, sed recentem actionem restituisse demonstravimus. Ubi vero absolutio ab instantia locum habebat, ut in jure italico et germanico recentiore, reus non semel absolutus est, sed ubi novum quaerendi signum se praeberet, denuo in jus vocatus est. Plura si quis de hoc discrimine requirit, adeat Zachariaei librum laudatum, qui fontes et scripta, unde sententiam suam deprompsit, ipse accuratissime numeravit.

PARS SECUNDA.

De comperendinatione.

Prooemium.

§ 11. Quae sit etymologia hujus verbi.

Vox comperendinationis derivanda est a verbo comperendinandi, cujus origo in antiquo verbo „perendie" quaerenda est. Quod verbum tertio die significasse, ex multis locis [1]) scriptorum apparet, ita ut comperendinare significaret, rem in tertium diem differre. Hoc vocabulum jam apud veteres usitatum fuisse, quum ex multis tum ex Ciceronis loco pro Mur. c. 12 intelligimus. Ibi enim Cicero mirari sese dicit, quod, quamquam veteres juris periti vel aequitate relicta verba tantum tenuissent, per tot annos ne nunc quidem statuere possent, utrum perendinum an diem tertium, judicem an arbitrum, rem an litem dici oporteret. Itaque Festus non ineleganter dicit s. v. comperendinata 282 ed. Mueller: „Rem comperendinatam significare judicium in tertium diem constitutum".

Caput primum.

Usus comperendinationis, qualis in judiciis privatis fuerit.

§ 12. De comperendinatione, quae locum habebat in legis actionibus sacramento.

Primum comperendinationis vestigium invenimus in veteribus illis legis actionibus sacramento. Posteaquam his in legis actionibus partibus postulantibus judex datus est (non ante trigesimum diem), ut ad judicem venirent, denuntiabant; deinde cum ad judicem venissent

---

1) Prob. IV. 9. Cic. p. Mur. c. 12. fin. Gellius noct. att. VII. 1. Savigny. Syst. IV. 604. d.

ante causae prorationem solebant „breviter et quasi per indicem rem exponere, quae discebatur causae conjectio." Ita Gajus „Instit. IV. 15 narrat. — Ibi enim legimus: „Postea tamen quam judex datus esset, comperendinum diem, ut ad judicem venirent, denunciabant; deinde cum ad judicem venerant, antequam apud eum causam perorarent, solebant breviter ei, et quasi per indicem rem exponere: quae dicebatur caussae „conjectio", quasi causae suae in breve coactio."

Ex hoc manant, quae Pseudo-Asconius ad Ciceronem in Verrem I. 9. adnotavit:

„Comperendinatio est ab utrisque litigatoribus invicem sibi denunciatio. Namque cum in rem aliquam agerent litigatores et poenam sacramenti peterent, poscebant judicem, qui dabàtur post trigesimum diem. Quo dato deinde inter se in perendinum diem, ut ad judicem venirent, denunciabant." —.

„Quo quum esset ventum, antequam causa ageretur, quasi per indicem exponebant, quod ipsum diceretur caussae conjectio, quasi caussae suae in breve coactio.

Ne quis Reinium (Pauly: Real-Encyclopädie der classischen Alterthumswissenschaft II. p. 580 s. v. comperendinatio) secutus opinetur in loco Gell. VII. 1. [1] de comperendinatione agi adnoto, id propterea statui non posse, quia ibi de vadimonii promissione non de denunciatione partium in diem tertium sermo est. Rudorf II. 211. not. 3.

Ex hoc Gelli loco sumpta videtur definitio, quam Macrob. Sat. I. 16 proposuit, quum diceret: „dies comperendini sunt, quibus vadimonium licet dicere," quoniam vadimonium, quod illis commemoratur, cum comperendinatione indole et natura conjunctam esse statuit.

Comperendinationis genus, de quo loquimur, in legis actionibus exercebatur, quum legis actione sacramento de rebus, quae minus quam mille assium pretium habebat, contenderetur.

Gaj. IV. 15. Rudorf II. p. 78.

---

1) „Assidebat, sc. Scipio Africanus major, oppugnabatque oppidum in Hispania situ, moenibus, defensoribus validum et munitum, re etiam cibaria copiosum: nullaque ejus potiundi spes erat et quodam die jus in castris sedens dicebat: atque ex eo loco id oppidum procul videbatur. Tum e militibus, qui in jure apud eum stabant, interrogavit quispiam ex more, in quem diem locumque vadimonium promitti juberet. Et Scipio manum ad ipsam oppidi, quod obsidebatur, arcem protendens, Perendie, inquit, sese sistant illo in loco, atque ita factum. Die tertio, in quem vadari jusserat, oppidum captum est: eodemque die in arce ejus oppidi jus dicebat."

§ 13. Utrum praeterea in judiciis privatis vestigia comperen dinationis inveniantur nec ne?

Aliud vestigium comperendinationis habemus in loco Plinio ep. V. 9 (21).

„Descenderam in basilicam Juliam auditurus, quibus proxima comperendinatione respondere debebam. Sedebant judices, decemviri venerant, observabantur advocati, silentium longum, tandem a praetore nuntius. Dimittuntur centumviri eximitur dies, me gaudente, qui numquam ita paratus sum, ut non mora laeter. Causa dilationis Nepos praetor, qui legibus quaerit. Proposuerat breve edictum, admonebat reos, exsesuturum se, quae senatus consulto continerentur. Suberat edicto senatus consultum hoc omnes, quisquis negotium haberet jurare, priusquam agerent jubebantur, nihil se ob advocationem cuiquam dedisse, promisisse, cavisse. — His enim verbis ac mille praeterea et venire advocationes et emi vetabantur. — Peractis tamen negotiis permittebatur pecuniam dumtaxat decem millium dare. Hoc facto Nepotis commotis praetor, qui centumviralibus praesidebat, deliberaturus, an sequeretur exemplum, inopinatum nobis otium dedit.“ ect.

Ac primum quidem de comperendinatione judicii publici ibi sermo esse non potest. Nam inter omnes nunc constat, judicia centumviralia jurisdictionem criminalem non habuisse et loco Phaedri III 10. 34 seq.

„Accusatores postularunt mulierem Romamque pertraxerunt ad centumviros.“

nihil esse tribuendum.[1])

Testimonio Gai IV. 31 [2]), Gellii XVI. 10. 8 [3]) manifestum est ad centumviros legis actiones sacramento venisse.

Jam modo exposuimus, comperendinationem in legis actionibus sacramento usitatam fuisse. Itaque si Plinius dicit, se in basilicam Juliam, in qua centumviri judicabant descendisse, ut eos audiret, quibus ipse proxima comperendinatione advocatus respondere deberet, non temere mihi videor conjicere, in hoc loco sermonem esse de comperendinatione, quae non multum erat diversa ab ea, quam antea

1) Geib. p. 233—237 op. l. Rudorf. op.laud. II. 30. not. 8. Walter, Rechtsgeschichte. § 499.

2) Gaj. IV. 31. Tantum ex duabus causis permissum est lege agere, damni infecti et si centumvirale judicium sit.

3) Gellius XVI 10. 8 Omnisque illa duodecim tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus centumviralium causarum, lege Aebutia lata. consopita sit.

commemoravi, nisi quod ad judicium centumvirale pertinere videtur. Simul ex hoc loco concludi potest, comperendinationis vocem etiam actionem ipsam, qua recens judicii exercitio fiebat significasse, cujus opinionis etiam Forcellinius in Lexiso s. v. comperendinatio testis exstitit. Postquam praetor, qui etiam in judiciis centumviralibus actionem instituebat [1]), rem centumviris tradidit, partes inter se proximum actionis diem denuntiabant, ut in vetere illa comperendinatione factum est. Inde etiam comperendinationis nomen huc traductum esse credibile est.

Num caussae, in quibus per formulas agebatur, comperendinationem hujus generis admiserint, nec ne, luculenter demonstrare non possumus, quia veteres de ea re nihil tradiderunt. —

§ 14. De origine ac fatis comperendinationis, quae in judiciis privatis locum inveniebat.

Primum vestigium comperendinationis in veteribus legis actionibus inveniri supra jam demonstravimus. Mox etiam comperendinationem in centumviralibus judiciis introductam esse conjicimus. Paullatim quidem usus verbi comperendinationis in desuetudinem venit. Aetate Ciceronis quidem, ut ex loco laudato pro Murena apparet, a jurisprudentiae rudibus non satis intellectum esse, quid esset comperendinatio judiciorum privatorum, quin etiam juris consultos ignorasse, an dicere tertium diem an comperendinum. Quoniam autem inter omnes constat, lege Julia privatorum, quum de aliis dilationibus, tum de comperendinatione cautum esse [2]), colligere licet, notionem comperendinationis, quae in oblivionem venire coepisset, iterum accurate definitam certisque finibus circumscriptam esse, potissimumque constitutum esse, in quo judiciorum genere illa locum habitura esset. Certe, quod scimus, hac lege simul judiciorum centumviralium formam mutatam et emendatam esse, ea de comperendinationis quoque usu in centumviralibus judiciis cautum esse conjicere licet. — His in centumviralibus judiciis diu hujus comperendinationis usum floruisse putamus. [3])

1) Schweppe op. l. p. 933. § 547. cf. quoque Zumpt. Ueber Ursprung, Form und Bedeutung des Centumviralgerichts in Rom Berlin, 1838. Huschke, Recension dieser Schrift in Richters kritischen Jahrbüchern. Leipzig, 1838. p. 475—493.

2) Gellius. noct. Att. XIV 1. 1. Atque in rerum quidem diffessionibus et comperendinationibus et aliis quibusdam legitimus ritibus ex ipsa lege Julia et ex Sabini Masurii et quorundam aliorum juris peritorum commentariis commoniti et adminiculati sumus.

3) Quando illa centumviralia judicia ex usu Romanorum abierint, lege, quas Rudorffius l. l. p. 34 conjectavit. cf. Zumpt, Ueber Ursprung Form und

In corpore juris civilis nullum vestigium invenimus comperendinationis judiciorum privatorum. Quamquam in corpore juris civilis, dilatio ad afferenda instrumenta, nota est, tamen nusquam legimus hanc dilationem in tertium diem fieri debuisse. Neque verbum comperendinationis neque quidquam simile veteri in lege actionibus sacramento comperendinatione deprehendimus. —

Caput secundum.

Usus comperendinationis, qualis fuerit in judiciis publicis.

§ 15. De natura atque indole comperendinationis judiciorum publicorum.

Quoniam ex Cic. loco in Verr. I. 9 [1]) apparet, lege Servilia comperendinationem primum in judicia publica inductam esse, antea autem jam diu comperendinatio in judiciis privatis exercita est, dubitare non possumus, quin nomen comperendinationis ex eo genere fluxerit, quod in judiciis privatis cernebatur. Rem autem ab ea, quae prius nomen comperendinationis continebatur, hic valde diversum fuisse, non difficile erit ad intelligendum, si veterum scriptorum locos paullo diligentius intuemur.

Ac primum quidem comperendinatis a comitiis, quorum erat de criminibus judicium, prorsus aliena fuit. Neque in alio judicio publico vestigia comperendinationis deprehenduntur nisi in quaestione perpetua de repetundis.

Habebat autem haec eum ea, quae erat in judiciis privatis, comperendinatione nihil commune nisi id quod tertio die post primam actionem constituta est.

Natura hujus comperendinationis erat haec: totus processus in duas actiones divisus erat, quae unius diëi intermissione diremptae erant. Hoc apparet ex illis in Verrem Ciceronis orationibus Quamquam enim cognovimus, Verrem post primam actionem tamquam devictum sua sponte in exsilium abiisse, Ciceronem igitur solum orationem primae actionis re vera habuisse, tamen dubitare non possumus,

---

Bedeutung des Centumviralgerichts zu Rom. Berlin, 1838. Recension von Huschke, Kritische Jahrbücher von Richter 1839. p. 475 seq.

1) Verum, ut opinor, Glaucia primus tulit, ut comperendinaretur reus. Cic. in Verr. I. 9.

quin ut rationem judiciorum in his contra Verrem libris nullo modo neglexerit, ita comperendinationis quoque usum in ficta secunda actione recte disposuerit. Item etiam orationes, quas pro Fontejo, pro Flacco, pro Scauro Cicero scripsit, defensiones in secunda actione ex comperendinatione habitae sunt. Igitur in Verr. I. 9. dicit Cicero: „Adimo comperendinatum, quod habet lex in se molestissimum, bis ut caussa dicatur.“ in or. par. Flacco c. 10. „Nam antea cum disserat accusatur acriter et vehementer cumque defensor suppliciter demisseque responderat, tertius ille erat exspectatus locus testium, qui aut sine ullo studio dicebant aut cum dissimulatione aliqua cupiditatis.“ et pro Fontej. c. 12.“ „Jam enim mihi videor hac prope causa duabus actionibus perorata debere dicere.“ et c. 13. „M. Fontejus ita duabus actionibus accusatus est, ut objectum nihil sit.

Diem medium inter duas actiones fuisse narrat Cicero in Brut. c. 22: „Unum quasi comperendinatus medium, diem fuisse.“

Duae hae actiones ita erant conjunctae, ut separari non possent. Numquam exercitio judicii prima actione finiri poterat, sed secunda actio supplementum necessarium erat primae actionis. [1]) Itaque non erat judicum decernere, utrum secunda actione res amplius tractaretur nec ne. Hoc quidem Klenze lege Servilia p. 64 [2]) contendit, qui fragmenta capitis XIV hujus legis, qua de comperendinatione cautum esse conjicit, in hunc modum restituit.

„De reo comperendinando.

Si de eo, qui ex hac lege accusatus fuerit, major pars judicum || sententiam s. l. tulerit, is ejus rei ex hac lege comperendinatus esto |—|. Si in secunda ||| actione reus solus adsit || quod praevaricationis caussa factum non erit, is hace lege ejus rei absolutus esto.

Quamquam autem fragmenta hujus capitis non hujusmodi sunt, ut refutent illum restitutionem, tamen nullo pacto confirmant eam. Refutatur autem non ambiguis scriptorum testimoniis in primis Ciceronis lib. I. 9.: „Quod habet lex in se molestissimum, bis ut causa dicatur“, ubi verbis non dubiis dicitur, lege cautum esse, ut bis res dicatur et act. I c. 18. „Si quis erit, qui perpetuam actionem accusationemque desideret, altera actione audiet“. [3])

---

1) Geib. p. 374.

2) Fragmenta Legis Serviliae Repetundorum. Berolini 1825.

3) Klenze l. l. hunc locum fragmentorum ita restituit quia putabat, haec

De nexu, quo secunda actio cum prima conglutinata fuerit, Geibius [1]) recte sic statuisse videtur, quum dicat partes prima actione id potissimum egisse, ut imaginem totius caussae adumbratam et expressam judicibus ante oculos ponerent, secunda autem actione res, quae ad jus ipsum pertinebant, tractasse, praecipue testimonia, documenta explanasse et in suum usum convertisse.

Nam primae actionis die et, si haec non sufficiebat, die illa, quae media inter primam et secundam actionem interjecta erat, audiebantur testes. [2])

Id quod perspicitur evidentissime ex orationibus, pro Fontejo, pro Flacco, pro Scauro habitis. In his orationibus Cicero semper allegat testimonia jam a testibus edita. Ita ut nonnulla exempla afferam c. 15 pro Flacc. „Dixit, sc. legatus Acmoniensis Asclepiades, publice data drachmarum CCVI milia dixit tantum: nihil ostendit, nihil protulit: sed adjunxit id, quod certe, quoniam erat domesticum, docere debuit, se privatim drachmarum CCVI millia dedisse.“ et in iis, quae sequuntur, testis quae dixerunt, perlustrat. Deinde pro Font. c. 9. Credo haec eadem Indutiomarum in testimonio timuisse aut cogitasse, qui primum illud verbum consideratissimum nostrae consuetudinis „Arbitror“ quo nos etiam tunc utimur, cum ea dicimus jurati, quae comperta habemus, quae ipsi vidimus, ex toto suo testimonio sustulit atque omnia se scire, dixit. Verebatur enim videlicet, ne quid apud vos populumque Romanum de existimatione sua deperderet, ne qua fama consequeretur ejusmodi, Indutiomarum talem virum tam cupide, tam temere dixisse. Non intelligebat, se in testimonio nihil praeter vocem et os et audaciam neque civibus suis neque accusatoribus nostris praestare debere.“ et multis aliis locis, quos Geibius p. 318 op. l. n. 206 laudavit.

Pseudo-Asconius quoque, postquam partem utramque orationibus finitis „dixi“ vocabulum usurpasse adnotavit, „bene“ inquit, „ergo Tullius adversariis denuncians compendium brevitatis hoc verbo usus

---

fragmenta esse legis Serviliae, qua Cicero comperendinationem introductam esse narrat. Aliter Rudorffius hunc locam op. suo Ad legem Aciliam restituit:

LV „De reo absolvendo“

„Sei eae sententiae ibei plurumae aequove numero erunt Absolvo pr(aetor), quei ex h(aec) l(ege) quaerit, ita pronontiato Non fecisse videri. De quo reo pr(aetor) ita quod praevaricationis causa factum non erit, is ex hace lege ejus rei apsolutus esto.

1) Geib. op. l. p. 376. 377.

2) Geib p. 376 p. 377.

est: „dixi." Non autem ibi finitur prima actio. Inducentur enim dehinc a Tullio testis, quorum verba in oratione conscribere nullius elegantiae fuit. Multis autem diebus prima actio celebrata est, dum testes Verris producentur criminum diversorum, dum recitantur publicae privataeque literae, quibus rebus adeo stupefactus Hortensius dicitur, ut rationem defensionis omitteret."

Jam si Cicero in Verr. II. 72 et pro Flacc. a. 21. quae orationes secundae sunt actionis, testes productum iri commemorat eorumque testimonium futurum respicit, inde colligi non potest, hanc solitam formam fuisse, sed extraordinariam singularemque, quae in illis caussis rei necessitate requirebatur, propterea quod altera pars in secunda actione rem in medium attulerat, quam testibus novis comprobare debebat.

Non semper primam et secundam actionem unius diei spatio diremptas fuisse cum multis veterum locis, quos Geibbius p. 376 not. 437 op. l. collegit, tum ex Ps. Asconio in Cic. in Verr. act I c. 18.[1]), extra omnem dubitationem vocatur. Unde intelligimus comperendinationem propriam ac genuinam significationem judicii in tertium diem dilatati amisisse atque sensu latiore recentem judicii exercitationem die aliquo habitam significasse. Comperendinatione finita judices aut reum absolvebant, aut condemnabant nam tertium suffragium „non liquet" a judicibus non potuisse ferri Madvigius[2]) p. 115. not. 1. et Geibius op. l. 375 not. 433. ex loco Cicer. I. 9[3]) probaverunt.

§ 16. De origine et fatis comperendinationis judicorum publicorum

Jam videamus, quae fata habuerit comperendinatio in judiciis publicis. Ut jam demonstravimus, evidentissime ex Ciceronis verbis in Verr. I. 9. (Glaucia primus tulit, ut comperendinaretur reus.), Servilii Glauciae lege de repetundis comperendinationem primum esse introductam. Hanc legem Serviliam medio fere septimo saeculo post urbem conditam latam esse scimus; quo anno nescimus. Rogavit autem eam ille Servilius Glaucia, quem C. Marii socium fuisse et longe post

---

1) Ps. Asc. in Cic. in Verr. act. I. 18. Multis autem diebus prima actio celebrata est.

2) Madvigii de Q. Asconii Pediani et aliorum veterum interpretum in Ciceronis orationes commentariis disputatio critica. Hauniae 1828.

3) Cicero in Verr. I. 9. Glaucia primus tulit, ut comperendinaretur reus; antea vel judicari primo poterat, vel amplius pronuntiari .... Ita mittam in consilium. ut etiamsi lex (sc. lex Acilia) ampliandi faciat potestatem ect.

natos homines improbissimum, sed peracutum et callidum cum primisque ridiculum Cicero in Brut. c. 22. narrat. Quem cum constet Mario sextum consuli interfectum esse, lex post sextum consulatum Marii lata esse non potest. Klenze op. l. p. 17. putat, quod haec lex popularis et hoc anno Servilius praetor fuerit, eam ne hoc quidem anno latam esse posse, quae sententia mihi vera esse videtur. Mommsenius l. l. ex eo conjicit, quod in una et eadem tabula praeter legem repetundarum lex agraria contineatur, a lege repetundarum quidem antica, a lege agraria postica pars occupetur, legem repetundarum eodem anno, quo lex agraria lata sit, Servilia lege abrogatam esse, anticum latus in quo lex repetundarum aboleta contineatur, ad parietem conversum, posticum, in quo lex agraria scripta sit, obversum esse lecturis. Rudorffius autem l. l. p. 423 putat, hoc solum dici posse, C. Glauciam posse videri per leges annales circa annum 643 tribunum plebis fuisse.

Cujus legis exemplar reperisse sibi visus est Klenzius in tabula, quae a Fulvio Ursino edita est, quamque ipse ita restituit, ut quod illa lege Servilia cautum esse scimus, hic exhibitum inveniatur. Aliter sam de hac lege Rudorfius op. l. I. statuit, qui illam ab Ursino et Sigonio et Klenzio editam legem cum Servilia non non eandem esse, sed legem Aciliam esse censet.

Fontem et originem, unde comperendinatio manaverit recte Madvigius p. 115 not. 1.[1]) significasse videtur, cum judices tam reorum subitae oppressioni quam repetitis ampliationibus obviam ire voluisse pertendat. — Quam rem facile adducor et credam propterea quod de reis saepius ampliatis ut de Cotta[2]) septies ampliatio certiores facti sumus.

Nonnulli [3]) contendunt hanc lege Servilia inductam comperendinationem lege Acilia lata abolitam, postea autem lege Cornelia restitutam esse. Quos errare Ernestius (clavicula Ciceronis v. Acilia) probat, quem secuti sunt Erhardus dissertatione laudata p. 35, Madvigius libro laudato p. 113—115, Geibius p. 373 libro laudato,

---

1) Madvigius l. l.

2) Valerius Max. VII. l. 11.

3) Sigonius de judic. II. 27. Manutius de legg. c. 22. Hotomannus Obhervat. I. 14. Graevius ad Cic. in Verr. I. 9. Heineccius Antiquitt. IV. 18. 74. 75. Klenze fragm. leg. Servilia p. IX. not. 41. Klenze: Rechtsgeschichte p. 36. Göttling. Römische Staatsverfassung p. 470.

Rudorffius libro laudato p.77. not. 4. Nihil enim tribuendum est, testimonio Ps. Asconii, qui illius opinionis auctor exstitit.

§ 17. De discrimine, quod inter comperendinationem et ampliationem judiciorum publicorum interest.

Jam videamus, quid discriminis inter comperendinationem et ampliationem judiciorum publicorum intercedat. M. Nizolius in Thesauro Ciceroniano Cellarii opera aucto A. C. CIƆIƆCCXXCIII edito putat et alii ejus auctoritatem sequentes, has duas notiones easdem habendas esse. Hanc sententiam ex omnibus, quae docuimus, dignam non esse, quam pluribus refutemus, apparet. Nam manifestum est, ampliationem et comperendinationem nihil inter se commune habere, nisi quod ambabus judicium prorogatum est. Comperendinatio lege postulabatur, ampliatio solum ex sententia judicum suspensa erat vel rebus externis temporis defectu vel accusatoris rogatione. Comperendinatio erat continuatio primae actionis, ampliatio repetitio. Dies comperendinationis tertius erat constitutus; in ampliatione, praetoris edicto dies secundae actionis definitus est. Ampliatio in omnibus quaestionibus, comperendinatio tantum in quaestione repetundarum erat. Comperendinabatur semel reus, ampliari pluries poterat. —

Reliquas, quas Sigonius profert, differentias, nullae sunt. Nam de judiciis II. 20: „In hac vero actione", inquit, „contra factum est atque in superiore. Ibi enim accusator priore loco dixit, defensor posteriore, hic contra prius defensor, posterius vero iterum actor. Cicero in Verrem: „Adimo comperendinatum, quod habet lex in se molestissimum, bis ut causa dicatur. Comperendinatio propter accusatorem magis, quam propter defensorem est instituta, aut non magis propter illum quam propter hunc; si enim numerum dicendi consideres, ex aequo res est; si ordinem, accusator est prior et ultimus. Nam simulatque accusator dixerit, respondet prima actione defensor et defensionem tamquam duplicem in medio positam obruit ultimus accusator" et alibi: „Ergo cum prima actione accusatus sit, ac defensus Verres nunc velut defensus iterum, sic enim mos erat in altera actione, accusator ad ultimum rursus oratione perpetua." Cum igitur in comperendinatione defensio praecedat accusationem, sane intelligendum est, in ceteris eandem fuisse rationem atque superiorum fuit probationum atque argumentationum."

Et cap. 22 II. de judic.: „In comperendinatione defensor primum dixit, deinde accusator, in ampliatione primum accusator, deinde defensor."

Hinc multi crediderunt, a reo comperendinato in secunda actione primo, ab accusatore ultimo loco dictum esse, opinantes, Sigonium verbis Ciceronianis niti. Sed tantum verba inde ab „Adimo" usque ad „dicatur" re vera ex Ciceronis manu profecta sunt, reliqua Sigonius falso Ciceroni imputavit [1]), cum re vera nihil aliud nisi praraphrasin, quam Asconius dedit, paululum ad formam mutaverit. Alia igitur quaestio haec est, sit ne Pseudo-Asconio illud dicenti fides habenda an eum errasse statuendum, id, quod Ferratius op. I. 9. docte atque subtili expositione ostendit. Ac re vera non solum a principiis juris Romani, sed omnium gentium, quae ad aliquam saltem culturam aspirant, alienum fore, si quod Sigonius contendit, verum esset, quis est, qui neget?

Huc accedit, quod Cicero aliis locis orationis Verrinae hanc sententiam ipse redarguit. Si enim is accusator in secunda actione ultimo loco dixisset, tota ejus secundae actionis oratio replica, quam nos dicimus, fuisset, quod totum contra est. Ubique enim eorum rationem habet, quae defensor post modum respondere ac proferre possit. [2])

Denique quod Sigonius lib. II. c. 22 de judiciis dicit in comperendinatione potuit esse ampliatio, in ampliatione nequaquam comperendinatio Erh. diss. I. p. 20 magis ad rem obscurandum quam illustrandum comparatum esse censet. Neque quid sibi Sigonius voluerit intelligere sese profitetur. Quae verba si quis legit ex toto sententiarum nexu direptam fortasse statuet, Sigonium comperendinationem notionem generaliorem ampliationem specialem habuisse. Sed de tali sententia Sigonius numquam cogitavit, ut ex verbis antecedentibus ducet. Itaque nisi parum sibi constitisse et repugnantia docuisse Sigonicum statuere volumus, verba illa aliter non explicare poterimus, nisi ut Sigonium existimasse putemus, secundam orationem rei comperendinatae ampliationem pronuntiari potuisse. Quem errorem supra castigavimus.

Haec habui de comperendinatione, quae dicenda existimarem.

---

1) Geib. l. l. p. 380. not. 444. 445. 446. 447.

2) Cicero in Verr. I. 28. II. 72. III. 88. IV. 1. V. 13 pro Font. c. 13.

CONCLUSIO.

Nunc paucis adumbrare conabor, quae causa interna et ratio ampliationis et comperendinationis in judiciis privatis et publicis fuerit. Uno verbo attingam, genus ampliationis, quod ex angustiis temporis lege decemvirali praescripti originem habuit, ideo institutum fuisse, ut iterum judicii exercitio sole occaso interrupta ab initio fieret.

Alterum ampliationis genus inde fluxit, quod perorationis partibus singulis diebus non amplius singulae concessae erant, dum veteris rei publicae instituta vigebant et florebant, et probatio has perorationes insequi solebat.[1])

Jam cum altercatio parum satisfaceret partium studiis multumque abesset, uti dem praestaret, quod replica et duplica, quam nos dicimus, Romani veteres facile adducti sunt, ut ampliationis praesidium sibi anquirerent. Qua effectum est, ut accusatur denuo oratione continua, quid dicendum existimaret, proponeret, reus responderet, nova argumenta afferent, omniaque, quae ad probationem pertinebant, persequerentur. Idem in judiciis publicis factum esse, videmus. — Neque hic facere non possum, quin Erhardum, virum clarissimum erasse censeam, quam ampliationem[2]) dignam esse dicat, quae etiam hodie adhibeatur. Erat enim illa tamquam medullis, ut ita dicam institutorum juris Romani infixa, vix ut ab iis dirimi atque in terram peregrinam translocari posset. —

Ac ne quis ampliationem cum eo juris principio, quod nos inquisitionem appellare consuevimus, cohaerere opinetur, Zachariaeus, vir clarissimus[3]) docuit, ampliationis natura a principio illi opposito, quod

---

1) Rudorf II p. 252. not. 10 not. 11. l. l. Schweppe l. l. p.

2) Erhard: De ampliationbius judiciorum publicorum apud Romonos epimetron. Lipsiae 1794.

3) Zachariä. Grundlinien des gemeinen deutschen Criminal-Prozesses. Göttingen 1837.

dicitur accusatorium, nihil abhorrere. Quod quidem illum recte disputasse magis perspiciet, qui Abeggii, professoris clarissimi libellum: Ueber die Nothwendigkeit und den Werth gründlicher Voruntersuchung im Strafverfahren p. 1—8 [1]) legit, quo de discrimine principiorum illorum duorum accuratissime et subtilissime egit. —

Comperendinationis concilium si quaerimus sub finem liberae rei publicae multitudo et vis criminum et labans morum integritas, ut omnino hominum, ita judicum, qui jam otium maxime aestimabant, effecerunt, ut ampliatio rarior fieret, paullatimque usu extingueretur. Quamquam autem judices sententiam decisivam prima actione dicere illo tempore malebant quam rem denuo exaudire, tamen non eadem desidia negligentia frui poterant in causis de repetundis latis. Earum gravitas (haud enim semel factum est ut de salute totarum provinciarum illis ageretur) non solum fecit, ut quaestio peculiaris de repetundis institueretur, sed etiam ut res comperendinaretur. Itaque comperendinationem tantum ad causas, quae repetundas spectabant, judicandas, inductam esse videmus, eamque locum in reliquis criminibus non habere.

---

1) Oesterreichische Vierteljahrsschrift für Rechts- und Staatswissenschaft von Dr. Haimel. Vol. XIV 1860 p. 177.

VITA.

Natus sum Carolus Paulus Bunke ante diem XI. Cal. Apr. anni h. s. XLII. Maltschii, quod est praedium in Silesia situm, patre Carolo mercatore, matre Amalia e gente Haube. Addictus sum fidei evangelico. Primis litterarum elementis eruditus Gymnasium Fridericianum Vratislaviae adii. — Quo per decem annos frequentato testimonio maturitatis instructus sum anno h. s. LXI.

Universitatem litterariam Vratislaviensem petii et nomen apud ordinem Ictorum dedi et per duo semestria lectionibus interfui Vir. Doct. Huschke, Stobbe, Schirmer, Braniss. Deinde Berolinem me contuli ibique in Friderico-Guilelma scholas Vir. doct. Hannsen, de Holtzendorf, Heydemann frequentavi. Anno post, Vratislaviam reversus operam dedi in Alma Viadrina viris Huschke, Abegg, Gitzler, Stobbe, Schultze, Eberty, Braniss, Rive.

Triennio academico rite absoluto, examen pro auscultatura subii. — Quo superato anno LXIV. h. s. auscultator regius nominatus sum.

Nunc examine rigoroso coram illustri ictorum ordine absoluto spero, fore ut, dissertatione thesibusque defensis summi in utroque jure honores in me conferantur.

THESES.

I.

In l. 7 § 2. D. qui satis d. (2, 8) emendatione „apud sequestrem" opus non est.

II.

l. 7 § 2. D. de Publiciana (6, 2) contraria non est l. 2 § 16. D. pro emtore (41, 4).

III.

Adulterini per subsequens matrimonium ex jure canonico legitimi fieri nequeunt.

IV.

Nota accepti in cambio obligationis vigorem sustinet, etsi acceptans, antequam e manu cambium dedit, eam cancellavit; non ita si eam plane debuit.

